

Publicato il 02/04/2024

N. 06380/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02243/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2243 del 2024, proposto dalla sig.ra [REDACTED], rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Alfero, Alice Merletti e Rossella Marrazzo, con domicilio digitale come da Registri di Giustizia;

contro

l'Agenzia delle Entrate, il Formez Pa, l'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

di [REDACTED] e [REDACTED], non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del bando di concorso prot. n. 272037 del 24 luglio 2023, relativo alla "selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 530 unità per l'area dei funzionari" (codice di concorso SPI), limitatamente all'interpretazione data

dall'Amministrazione del punto 7.4 del Bando;

- del provvedimento della Direttrice della Divisione Centrale Risorse umane dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 427266/2023 del 15 dicembre 2023, avente ad oggetto alcune informazioni in merito all'applicazione del c.d. "taglia idonei" di cui all'art. 35, comma 5 *ter*, del d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 in merito alle "*selezioni pubbliche per l'assunzione a tempo indeterminati di 3970 funzionari per attività tributaria e 530 funzionari per servizi di pubblicità immobiliare*";
- del provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 15 dicembre 2023, denominato "*informazioni su idonei e graduatorie*";
- del provvedimento prot. n. 64708/2023 del 21 dicembre 2023, avente ad oggetto l'approvazione della graduatoria finale di merito della selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 530 unità da inquadrare nell'area dei funzionari per i servizi di pubblicità immobiliare, di cui 50 per la Regione Toscana, ed i relativi allegati A e B contenenti rispettivamente la graduatoria di merito provvisoria e l'elenco dei vincitori;
- del provvedimento di rigetto dell'istanza di accesso agli atti della Direzione Regionale della Toscana dell'Agenzia delle Entrate del 4 gennaio 2024;
- del provvedimento di rigetto dell'istanza di accesso agli atti della Direzione Centrale Risorse umane dell'Agenzia delle Entrate del 2 febbraio 2024;
- di tutti gli atti antecedenti, preparatori, presupposti, consequenziali e comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2024 la dott.ssa Maria Rosaria Oliva e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando del 24 luglio 2023, l'Agenzia delle entrate ha indetto una selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 530 dipendenti per l'area funzionari, con ripartizione dei posti su base regionale.

Al termine della procedura, l'Agenzia delle entrate ha pubblicato, in data 15 dicembre 2023, un avviso con il quale ha segnalato che avrebbe dato applicazione al punto 7.4. del bando, considerando idonei *“i candidati collocati in ciascuna graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi”*, e in data 22 dicembre 2023 ha approvato la graduatoria finale, indicando tra gli idonei solo i candidati rientranti nel limite numerico previsto dal punto 7.4. del bando.

2. La ricorrente, che ha partecipato al concorso conseguendo un punteggio superiore a quello minimo (pari a 21/30) utile al superamento dell'unica prova selettiva fissata dal bando, ha impugnato gli atti del procedimento che, in applicazione del punto 7.4. del bando, non hanno previsto il suo inserimento nella graduatoria finale di merito, in qualità di idonea.

Il ricorso - dopo aver riportato il contenuto degli atti del procedimento - si compone di articolate censure, con cui è lamentata, in sostanza, la violazione dell'art. 28 *ter* della legge n. 112 del 2023, di conversione del decreto legge n. 75 del 2023.

In particolare, la ricorrente ha lamentato che l'Amministrazione avrebbe applicato erroneamente la normativa sul c.d. “taglia idonei”, dal momento che, per il concorso al quale ha partecipato, il medesimo art. 28 *ter* ha reso irrilevante il meccanismo di cui al punto 7.4. del bando e ne ha differito l'applicazione ai concorsi indetti successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 112 del 2023.

L'Amministrazione si è costituita in giudizio ed ha chiesto che il ricorso sia respinto.

3. Ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per definire il giudizio all'esito della camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., circostanza di cui le parti sono state rese edotte come attestato dal verbale d'udienza.

4. Rileva preliminarmente il Collegio che l'interesse a ricorrere è attuale, poiché è contestata la determinazione, immediatamente lesiva della posizione attorea, e più volte manifestata dall'Amministrazione, che – già con l'atto del 15 dicembre 2023 e la conseguente graduatoria provvisoria – ha fissato la soglia di sbarramento dei soggetti da inserire utilmente in graduatoria al fine di orientare la successiva attività dell'Amministrazione.

4.1. Ritiene il Collegio, sempre *in limine litis*, che non sia necessario disporre l'integrazione del contraddittorio, ancorché il ricorso sia stato notificato ad almeno "un controinteressato", in quanto dall'accoglimento delle censure dedotte non si determinerebbe alcuna lesione della posizione degli altri partecipanti alla procedura, in quanto rimarrebbe immutata la posizione posseduta da ciascuno di essi, dovendosi risolvere la questione se tutti coloro che hanno conseguito almeno il minimo punteggio possano rimanere nella graduatoria degli idonei, ma sempre secondo la graduazione raggiunta in base al voto riportato.

5. Passando, dunque, all'esame del ricorso, la questione sollevata dalla ricorrente riguarda la modalità con cui è stata applicata la normativa sul c.d. "taglia idonei" - introdotta nel 2023 dal legislatore in relazione alle graduatorie finali dei concorsi pubblici - nell'ambito della procedura concorsuale alla quale ha partecipato, il cui bando è successivo alla prima modifica dell'art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001, mentre la pubblicazione delle graduatorie di merito è avvenuta successivamente alla seconda modifica della stessa norma.

In passato, tutti coloro che superavano con il punteggio minimo le prove o la prova unica erano inseriti in graduatoria (nel caso di prove scritte e orali, tutti coloro che superavano le prove; nel caso come quello in esame, di concorsi con superamento di un punteggio minimo, tutti coloro che superavano il minimo).

Per ridurre il numero degli idonei (che, in quanto tali, avrebbero potuto aspirare a scorrimenti di graduatoria ed assumere iniziative volte ad evitare l'indizione di ulteriori concorsi), il legislatore nel 2023 ha introdotto disposizioni innovative, dirette a limitare l'individuazione degli idonei ai concorsi entro il limite di coloro che astrattamente potrebbero ambire alla nomina, nel caso di ampliamento dei posti e conseguente scorrimento della graduatoria (con la cd. "regola del doppio decimo", prevista dall'art. 8 del Testo unico approvato con il d. lgs. n. 3 del 1957).

Al fine di perseguire tale finalità, con l'art. 1 *bis* del decreto legge 22 aprile 2023, n. 44 (convertito nella legge 21 giugno 2023, n. 74) è stato introdotto l'istituto del c.d. "taglia idonei" che ha modificato l'art. 35, comma 5 *ter*, del d. lgs. n. 165 del 2001, con l'aggiunta dei seguenti periodi: *«Nei concorsi pubblici sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi. In caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria nei limiti di cui al quarto periodo»*.

Nel vigore di tale disciplina, l'Amministrazione ha indetto, con bando del 24 luglio 2023 (contenente, al punto 7.4, un richiamo a tale normativa), il concorso al quale ha partecipato la ricorrente.

Tuttavia, la disciplina del c.d. "taglia idonei" è stata modificata dall'art. 28 *ter* del d.l. 22 giugno 2023, n. 75, essendo stata aggiunta dalla legge di conversione 10 agosto 2023, n. 112 la riformulazione dell'art. 35, comma 5 *ter*, d.lgs. 165/2001, nei termini che seguono: "1. Al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono apportate le seguenti modificazioni:

omissis

c) all'articolo 35, comma 5-ter, il quarto e il quinto periodo sono sostituiti dai seguenti: «Nei concorsi pubblici, a esclusione di quelli banditi per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico, compreso quello

impiegato nei servizi educativo-scolastici gestiti direttamente dai comuni e dalle unioni di comuni, e dei ricercatori, nonché del personale di cui all'articolo 3, sono considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale dopo l'ultimo candidato vincitore, in numero non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso. In caso di rinuncia all'assunzione, di mancato superamento del periodo di prova o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria degli idonei non vincitori entro il limite di cui al quarto periodo. La disposizione del quarto periodo non si applica alle procedure concorsuali bandite dalle regioni, dalle province, dagli enti locali o da enti o agenzie da questi controllati o partecipati che prevedano un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità e per i comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per l'effettuazione di assunzioni a tempo determinato. Con decreto del Ministro della pubblica amministrazione, adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, possono essere stabilite ulteriori modalità applicative delle disposizioni del presente comma».

Omissis”

5.1 Il Collegio è chiamato a risolvere la questione di come debbano essere applicate le modifiche apportate all'art. 35 d. lgs. n. 165/2001, succedutesi in un limitato arco temporale, a mezzo, dapprima, dell'art. 1 bis del d.l. n. 44/2023 e poi dell'art. 28 ter del d.l. n. 75/2023.

Si deve dunque verificare come la seconda modifica dell'art. 35 del d. lgs. n. 165/2001 (disposta dall'art. 28 ter del d.l. n. 74/2023) si raccordi con la prima modifica (disposta dall'art. 1 bis del d.l. n. 44/2023).

La tesi sostenuta dall'Amministrazione – con gli atti emessi a far data dal 15 dicembre 2023 – è di ritenere che la novella apportata dall'art. 28 ter non abbia inciso sulla clausola del bando del concorso, che aveva richiamato l'art. 35 del d. lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 1 bis del d.l. n. 44 del 2023, secondo il criterio *tempus regit actum*.

Ad avviso della ricorrente, invece, in sostanza il comma 2 del ridetto art. 28^{ter} avrebbe congelato “in blocco” la normativa introdotta col d.l. n. 44/2023 sul cd. “taglia idonei”, differendone la portata innovativa a decorrere dalle procedure indette successivamente.

5.2. Ritiene il Collegio che sia condivisibile la tesi sostenuta dalla ricorrente.

Deve osservarsi che la stretta connessione temporale tra la legge n. 74/2023, di conversione del d.l. n. 44/2023 e l’art. 28^{ter} del d.l. n. 75/2023 induce a ritenere che il legislatore ha sostituito la disciplina recata dall’art. 1^{bis} del d.l. n. 44/2023, in vigore al momento dell’indizione del bando, probabilmente a causa del suo testo letterale di difficile interpretazione per la parte in cui ha inciso sull’art. 35 del d.lgs. n. 165/2001.

Milita in tal senso il testo del comma 2 dell’art. 28^{ter}, d. l. 75/2023: “2. *Le disposizioni dell'articolo 35, comma 5-ter, quarto e quinto periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applicano ai concorsi pubblici banditi successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*” (ndr 17 agosto 2023).

Ritiene il Collegio che l’art. 28^{ter} non ha introdotto un diverso meccanismo di “taglia idonei” rispetto al primo, per come inserito col d.l. n. 44/2023.

Il legislatore, se avesse così voluto disporre la riforma, avrebbe adoperato al comma 2 un’espressione del tipo “*Le disposizioni del precedente comma 1, lettera c), si applicano ai bandi successivi all’entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”, ovvero “*Le modifiche all’art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, di cui al precedente comma 1, lettera c), si applicano ai bandi successivi...*”.

In questo modo, si sarebbe infatti evidenziato che - fino all’entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 75/2023 - avrebbero conservato rilevanza giuridica le disposizioni dell’art. 35 del d. lgs. n. 165/2001, nella versione modificata dal d.l. n. 44/2023 (attraverso l’inserimento del quarto e quinto periodo nel comma 5^{ter}

dell'articolo 35).

Al contrario, il comma 2 dell'art. 28 *ter* del d.l. n. 75/2023 (come convertito nella legge n. 112 del 2023) ha affermato che 'tutte' le disposizioni dell'art. 35, comma 5 *ter*, quarto e quinto periodo, rilevano per i soli bandi successivi all'entrata in vigore della legge n. 112 del 2023.

Vi è dunque un univoco dato testuale - nel citato art. 28 *ter* - in base al quale per i bandi anteriori alla data di entrata in vigore della legge n. 112 del 2023, non rilevano più le disposizioni dell'art. 35, comma 5 *ter*, quarto e quinto periodo (*i.e.* il meccanismo del "taglia idonei").

Nel caso di specie, il bando è stato emanato prima della data di entrata in vigore della legge n. 112 del 2023, ma la pubblicazione delle graduatorie è avvenuta successivamente, sicché - applicandosi il comma 2 dell'art. 28 *ter* - ha perso rilievo il suo punto 7.4 che deve intendersi disapplicato.

Pertanto, l'Amministrazione ha illegittimamente applicato la norma "taglia idonei" ad un concorso bandito prima dell'entrata in vigore della legge n. 112 del 2023.

Ritiene il Collegio che, trattandosi di normativa che limita il *favor participationis*, qualora un bando abbia richiamato una prima legge che ha previsto un meccanismo restrittivo per individuare gli idonei, l'Amministrazione deve conformarsi alla legge sopravvenuta che, nel disciplinare il medesimo meccanismo, abbia disposto - in senso più favorevole per i partecipanti - che esso trovi applicazione solo dopo la sua entrata in vigore.

6. Per le ragioni che precedono, il ricorso risulta fondato e va accolto, sicché - nei limiti dell'interesse della ricorrente - vanno annullati gli atti impugnati, *in parte qua* e, in specie, laddove si precisa che nella graduatoria finale di merito sono presenti solo "*i candidati che hanno riportato all'esito della prova scritta un punteggio pari o superiore a 21/30 e che si collocano nella graduatoria finale entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi*" e, in particolare, l'avviso di data 15 dicembre 2023 e tutti gli atti successivi che vi hanno fatto applicazione.

7. Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio, tenuto conto della novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla, nei limiti dell'interesse della ricorrente, gli atti impugnati e, in particolare, l'avviso di data 15 dicembre 2023 e tutti gli atti successivi che vi hanno fatto applicazione.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere

Maria Rosaria Oliva, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Rosaria Oliva

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

